
Marina Vezoni: Novo CPC regrou estabilização da tutela antecipada

O presente ensaio tem por finalidade examinar o instituto da estabilização da tutela antecipada provisória, prevista no novo Código de Processo Civil (CPC). Para tanto, traçaremos as linhas gerais sobre o instituto.

Primeiramente, gostaríamos de esclarecer as razões pelas quais a nova legislação adotou a expressão tutela provisória (Artigo 294 e Parágrafo Único do CPC).

Na verdade, a designação se prende a premissa de que tudo aquilo *que acontece antes da definitiva resolução do direito é provisório*, podendo ser modificado posteriormente.

Isso se dá, entre outros motivos, pela sumariedade no exame do alegado, justificado pela urgência que a situação impõe. É dizer: a urgência explica o corte investigatório superficial da questão e, desta feita, a provisoriedade da decisão.

Vale destacar que nem todas as situações de tutela provisória *de urgência* se igualam, já que ela poderá ser satisfativa ou antecipada ou, simplesmente conservativa ou cautelar.

A tutela antecipada se diferencia da cautelar, por importar no adiantamento dos efeitos da decisão final definitiva ou de alguns deles, ou seja, da possibilidade de realização e fruição (satisfação) imediata do que se quer e se busca com o processo muito antes do seu momento tradicional, notadamente, pela demonstração de que a prestação jurisdicional só será eficiente se for imediata (perigo de dano), sendo certo que, aparentemente a parte ostenta razão.

Em outros termos, justifica-se pela *probabilidade*, sendo certo que só haverá tutela, proteção, com a decisão imediata quanto ao mérito. Quer dizer, “só se justifica e só haverá prestação jurisdicional efetiva se *for agora*, no futuro já não adianta mais”.

A propósito, trazemos à colação o EN 143 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: A redação do Artigo 301, *caput*, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo da demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada (Artigo 300 do novo CPC).

De outra banda, ainda que não haja perigo, o sistema permite o “adiantamento” da prestação jurisdicional e a satisfação imediata, pela evidencia do direito alegado, o que se expressa, muitas vezes, pela fragilidade da defesa apresentada pelo réu.

Na realidade, evidente nada mais é do que tudo aquilo que “salta aos olhos”. A premissa é simples: quanto mais fraca for a defesa do réu, mais forte será a alegação do autor, sobretudo quando apoiada a pretensão em *prova documental robusta, sumula vinculante ou, julgamentos repetitivos*. Entrementes, quando apoiado o pedido da parte em matéria pacificada nos tribunais “mais razão” aparenta ter quanto a seu direito, devendo usufruir, imediatamente, dos efeitos fáticos da decisão.

O CPC regulou, ainda, como evidente o direito fundado em *ações reipersecutórias* instruídas com prova documental, *in verbis*:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, *independentemente da demonstração de perigo* de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

...

III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

Ações reipersecutórias são aquelas que visam restituir ao patrimônio do autor o que lhe pertence, mas se encontra em poder de 3º ou com o réu que não cumpriu obrigação contratual. De matriz *pessoal*, tem por objeto entrega de coisa, como por exemplo, a ação pauliana, de depósito e busca e apreensão decorrente de *leasing* ou alienação fiduciária.

Além dos requisitos (urgência/evidência), deverá ser *reversível*. Como regra, nada poderá ser antecipado se depois não puder ser, minimamente, indenizado (como por exemplo a demolição de um imóvel tombado ou a derrubada de árvores seculares). Em outras palavras, sendo a medida *satisfativa*, altamente invasiva e, considerando ser provisória, se ao fim e ao cabo o autor não tiver razão, deverá restituir o que lhe foi adiantado, como estava, ou se assim não for possível, indenizar o réu pelos prejuízos sofridos. Caso contrário, a antecipação, a principio, não será viável (Artigo 300, §3º).

Essa a propósito, a razão pela qual a antecipação importa em requerimento expresso da parte. No caso de ser *revogada* pela sentença final (ou por outra decisão do juiz, ou cassação pelo tribunal), importará em indenização do requerente em face do requerido, o que só tem sentido se ele a tivesse solicitado, pois não há responsabilidade sem conduta.

Em que pese tais aspectos, fato é que há muito tempo e não raras vezes a provisoriedade se convola *em definitividade*, seja por reconhecimento do próprio sistema, seja pela matriz do direito em perigo.

Explicitando: há hipóteses que a própria legislação encampa (e sempre encampou) *prestações jurisdicionais sumarias, mas que no plano pratico são irreversíveis*.

É o que se dá, para ilustrar, com os alimentos provisórios. Uma vez deferidos, ainda que improcedente a demanda, não permitem a repetição. Na mesma linha, o despejo liminar, visto que mesmo assistindo razão ao réu despejado, ao final, não será reintegrado ao imóvel.

Sobre os interesses em jogo (“matriz do direito em perigo”), há vários julgados que já permitiam, antes mesmo do novo CPC (Artigo 300 parágrafo 1º), a dispensa de garantia pelo requerente da medida, notadamente pela sua hipossuficiência econômica. Ou seja, no plano pratico, sucumbindo o autor, e não tendo recursos para indenizar o réu, a antecipação ficaria claramente irreversível.

Por derradeiro, exatamente por envolverem direitos *de tutela forte* (direitos fundamentais, especialmente

aqueles ligados à personalidade, como a vida, integridade física, imagem ou social, como a saúde), varias são as decisões sumarias tomadas a despeito da irreversibilidade (Princípio da Proporcionalidade).

Da sistematização das tutelas provisórias no novo CPC

A nova legislação, coerentemente regrou, em conjunto, as tutelas cautelares e antecipadas na Parte Geral.

Isso se deu, entre outras razões, porque essas medidas poderão ser intentadas em qualquer sede, seja em processo de conhecimento ou de execução, seja no recurso ou em outras ações de competência originária dos tribunais, todos eles normados na Parte Especial.

Foi além. Nessa sistematização, reconheceu o que de há muito se praticava e até se previa no ordenamento: a possibilidade da medida antecipatória (assim como a cautelar) ser requerida em um procedimento *antecedente*.

É dizer: a tutela antecipada satisfativa tanto poderá (como alias sempre pode) ser postulada em um procedimento autônomo preparatório, como no curso de um processo já pendente, seja no seu início ou até mesmo após a sentença.

Como exemplo de tutelas antecipadas antecedentes previstas no CPC de 73, lembramos os alimentos provisionais e a separação de corpos. Apesar de previstos no Livro III (Processo Cautelar), ninguém duvidava que se tratava de providencia antecedente de índole puramente satisfativa, já que adiantava o próprio bem da vida objeto da demanda principal, ou seja, os alimentos preparatórios, da futura ação de alimentos e a separação dos corpos, da futura ação de divórcio.

Da estabilização da tutela antecipada satisfativa

O novo CPC, claramente voltado à duração razoável do processo e a efetividade da tutela jurisdicional, permite que a antecipação satisfativa seja veiculada de maneira *antecedente*, ou seja, em petição própria, antes da propositura da demanda principal (Artigo 303 do CPC).

Nesse caso, uma vez deferida a medida, deverá o requerente aditar a petição inicial (em 15 dias ou outro prazo maior a ser definido pelo magistrado) , *complementando-a*, com os demais argumentos e provas.

Ocorre que, se a medida assim requerida (de modo antecedente) e deferida não for confrontada pela parte contrária pelo recurso cabível, qual seja o agravo de instrumento, ela se estabiliza, isto é, conservará os seus efeitos práticos, independentemente da complementação da petição inicial e da defesa do réu. Sintetizando: se manterá no sistema, a despeito do exame mais profundo do mérito.

Vale destacar que a princípio, pela antecipação se pautar em uma mera *probabilidade*, deve-se oportunizar às partes a *continuidade* do procedimento (complementação da petição inicial e citação do requerido para comparecer em audiência de mediação/ conciliação, contando-se a partir daí, o prazo para sua defesa) para se ter a certeza dos fatos. Todavia, se o maior interessado, ou seja, a parte contrária atingida pelo deferimento da medida, se omite, significa que *concorda* com ela, não exigindo mais qualquer providencia por parte de seu beneficiário. Ou seja, não será preciso que ele prove, de maneira exauriente, o que alegou.

Não apenas pela *omissão* do requerido, a tutela se estabiliza. Conforme o EN 32 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, *as partes poderão, negociar a estabilização*, mediante acordo expresso e em seus devidos termos.

Nada obstante, justamente por basear-se na probabilidade, não significa que a tutela se torne imutável, mas apenas *estável*, de sorte que a parte prejudicada com a medida (qualquer uma delas) poderá, se for de seu interesse, desarmá-la (vez que a ausência do recurso, extingue o processo) com a finalidade de provar, de maneira mais profunda a inexistência ou a improcedência da demanda estabilizada. Não apenas isso, mas de maneira mais abrangente o parágrafo 2º do Artigo 304 do novo CPC , franqueia a qualquer das partes a possibilidade de demandar a outra com a finalidade de *rever, reformar ou invalidar a tutela estabilizada*.

De outra banda, se a parte interessada nada fizer no período de dois anos (contados da ciência da parte sobre a extinção da causa), então a tutela estabilizada *se tornará definitiva*, nada mais podendo, a princípio, ser feito nesse sentido. *In Verbis*:

Art.304.....

§5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada previsto no §2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do §1º.

Seguindo os passos da lei, complementa o EN 33 do Fórum Permanente de Processualistas: Não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência.

A pergunta que fazemos a essa altura é a seguinte: *Trata-se de um instituto totalmente novo?*

Vimos que não, quando tratamos dos aspectos gerais da tutela antecipada satisfativa. O que de fato o novo CPC andou bem foi no sentido de trazer uma regra geral, reconhecendo, com todas as letras, a possibilidade de uma tutela provisória se tornar estável e definitiva.

Vamos além. *O nosso modelo processual sempre admitiu o transito em julgado de decisões não pautadas na certeza ou mesmo no exame exauriente das provas*. O que dizer sobre as sentenças baseadas em uma confissão ficta decorrente, entre outros motivos, da revelia do réu ? Como sustentar a definitividade de uma decisão tomada em ação monitória não embargada ou em mandado de segurança, sendo certo que o exame da questão se limitou ao mero exame das provas documentais?

Sustentamos, por todo o exposto, que as decisões sumárias podem ser definitivas, de sorte que apenas mereciam, como de fato mereceram no novo CPC ser regradas de modo claro e preciso. Desde que conhecidas as regras do jogo (devido processo legal), não há nada que ponha em questão, tais institutos. É uma opção clara e legítima do legislador.

Por fim, embora o texto legal mencione que a tutela estabilizada não faz coisa julgada material, pensamos que, por sua natureza definitiva, ela será executada nesses termos, não havendo qualquer indicativo de se tratar de uma execução provisória. Admitir , o contrario , tornaria a disposição “letra

morta”, perdendo todo o sentido e razão de ser da providencia antecedente de urgência.

Conclusão

O instituto da estabilização da tutela antecipada não viola modelo constitucional de processo. Ao contrario. Positiva e esclarece uma situação que sempre foi possível, embora de modo pontual, qual seja, de uma decisão sumaria tornar-se definitiva.

É certo que, antes de se tornar definitiva, ficará estabilizada, dispensando o autor de complementar a demanda, que será extinta. Ao termino do prazo de dois anos da estabilização, finalmente, por absoluta omissão dos interessados, restará definitiva.

Isso não deve impressionar, pois foi conferida ao requerido, a possibilidade de impugnação da decisão, por agravo de instrumento, enquanto pendente o procedimento preparatório, bem como a revisão, reforma ou invalidação da decisão estável, pelo período de 2 anos (contraditório, ainda que diferido).

Bibliografia

ARIETA, Giovanni. Funzione non necessariamente anticipatoria dei provvedimenti ex art. 700 CPC. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: Cedam, 1984.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Comentários ao Código de Processo Civil*, P. Alegre: LEJUR, 2ª ed., 1986, vol. XI.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva em Temas de Direito Processual*, 2ª série, São Paulo, Saraiva, 2ª ed., 1988.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: tutelas sumarias e de urgência: tentativa de sistematização*. SP- Malheiros, 4ª Ed., 2006

CALAMANDREI, Piero, “Introdução ao Estudo Sistemático das Providências Cautelares” (traduzido por Carla Roberta Andreasi Bassi), Campinas, Servanda, 2000.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Tutela Antecipada*, São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Ed. Malheiros, 2004.

FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência: fundamentos da tutela antecipada*. SP- Saraiva, 1996.

FRISINA, Pasquale. *La Tutela Antecipatória: profile funzionali e strutturali*, im *Ver. Di Diritto Processuale*, Padova: Cedam, vol. 41.

GOMES. Fabio Luiz. *Responsabilidade Objetiva e Antecipação de Tutela- A superação do paradigma da modernidade*. SP-Saraiva, 2006

GUERRA, Marcelo L..Reflexões em torno da distinção entre execução provisória e medidas cautelares antecipatórias- REPRO, n.57, p.208

LACERDA, Galeno, “Comentários ao Código de Processo Civil”, VIII vol., tomo I, arts. 796 a 812, Rio de Janeiro, Forense, 1980.

MANDRIOLI, Crisanto. Per una nozione Strutturale dei Provvedimenti Anticipatori o Interinali in Ver. Di Diritto Processuale. Padova: Cedam, 1964

MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela de Direitos. SP- RT, 4ª Ed., 2013

_____. Abuso do Direito de Defesa e parte incontroversa da demanda. SP- RT, 2011

MURITIBA, Sergio. Ação Executiva *lato sensu* e ação mandamental. SP-RT, 2005.

SCARPINELLA, Cássio. Tutela Antecipada. SP – Saraiva, 2ª Ed., 2007

_____. Novo Código de Processo Civil Anotado.SP – Saraiva, 2015

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. SP- RT, 12ª Ed., 2012

Date Created

17/11/2015